



## COMISSÃO DE ADVOCACIA DATIVA E COMISSÃO DE ADVOCACIA CRIMINAL

### PARECER JURÍDICO

A pedido da presidência da Ordem dos Advogados do Brasil, seção Paraná, elaboramos o presente parecer, que tem por finalidade demonstrar que o art. 263, parágrafo único, do Código de Processo Penal não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e, ainda, está em desacordo com a previsão do EOAB e com a legislação estadual pertinente ao tema.

#### I. RELATÓRIO:

1. Foi trazido ao conhecimento destas r. Comissões, através de reclamações apresentadas por advogados dativos, que muitos magistrados estão, com arrimo no art. 263, § único<sup>1</sup>, do CPP, determinando que os honorários do advogado dativo sejam ressarcidos diretamente pelo réu do processo penal (assistido), ao invés de serem custeados pelo Estado do Paraná, sempre que, na leitura do i. Magistrado, aquele não for considerado pobre, no sentido da lei, quer porque constituiu advogado particular no bojo do processo, quer porque a condição de vida do réu indica não se tratar de pessoa economicamente hipossuficiente. Algumas das decisões entendem, inclusive, que em regra os honorários dativos devem ser suportados pelo réu e apenas excepcionalmente, mediante prova da hipossuficiência econômica, pelo Estado do Paraná<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> "Art. 263. Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação.

Parágrafo único. O acusado, que não for pobre, será obrigado a pagar os honorários do defensor dativo, arbitrados pelo juiz."

<sup>2</sup> Nesse sentido, citamos, para ilustrar, algumas decisões do TJPR: "Ressalto que, em regra, a verba honorária devida ao defensor dativo deveria ser arcada pelo réu, e apenas na sua impossibilidade deve ser paga pelo Estado, tal como preconiza o artigo 263, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Entretanto, a própria sentença já determinou a condenação do Estado do Paraná ao pagamento dos honorários advocatícios, pelo que, mantenho o decreto condenatório neste ponto." (TJPR - 4ª C.Cr - AC - 1651015-3 - Rel.: Sônia Regina de Castro -



2. Em apertada síntese, esse é o relatório dos fatos, passa-se ao parecer.

## II. PARECER:

3. Estas Comissões Temáticas foram chamadas a apreciar a compatibilidade do art. 263, § único, do CPP com o direito de defesa prescrito pela Constituição Federal; ainda, com o art. 22, §1º da Lei 8.906/94 (EOAB) e, por fim, com a regulamentação da advocacia dativa no âmbito da Justiça Estadual Paranaense definida pela Lei Estadual 18.664/2015.

4. Assim, na questão do arbitramento judicial de honorários dativos para patrocínio da defesa de réu "não pobre" e a quem cabe a responsabilidade pelo pagamento da verba honorário à luz do ordenamento pátrio, entende este membro relator que a matéria pode ser enfrentada sob três perspectivas, a saber:

### **A) Da não recepção do parágrafo único do art. 263, do CPP, pela Constituição Federal de 1988 – Da sobreposição do Pacto de São José da Costa Rica:**

---

Unânime - J. 29.06.2017); "Por conseguinte, observando-se que, embora não haja maiores informações acerca da condição econômica do réu, não se encontra nos autos qualquer comprovante de sua condição de pobreza, nos termos do art. 5º, LXXIV2, da CF, razão pela qual, imperiosa a condenação do réu VINÍCIOS DA SILVA SIMÕES ao pagamento dos honorários, nos termos do art. 263, parágrafo único, do CPP, ressalvada, porém, a possibilidade da demonstração de sua incapacidade econômica, hipótese em que os honorários deverão ser suportados pelo Estado do Paraná" (TJPR - 4º C.Cr - AC - 1585472-1 - Rel.: Dilmari Helena Kessler - Unânime - J. 29.06.2017); "De fato, é dever do Estado pagar honorários profissionais ao advogado dativo regularmente nomeado quando o réu for hipossuficiente, nos termos do art. 263, § único do CPP, visto que a atuação do defensor é indispensável para assegurar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Salienta-se que recentemente foi publicada a Resolução Conjunta nº 13/2016 PGE/SEFA, a qual discorre sobre os valores que devem ser pagos pelo Governo do Estado do Paraná aos defensores dativos. Assim, tendo como escopo a referida Resolução, arbitro ao defensor nomeado Dr. Rogério Carlos Camilo (OAB/PR nº 53.249) o valor de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), tendo em vista o trabalho realizado, a natureza da causa e o tempo dispendido do processo, a ser pago pelo réu, e se hipossuficiente, pelo Estado conforme dispõe o art. 263, § único do CPP." (TJPR - 4º C.Cr - AC - 1608126-4 - Rel.: Antônio Carlos Ribeiro Martins - Unânime - J. 23.03.2017). No mesmo sentido: TJPR - 4º C.Cr - AC - 1600835-6 - Rel.: Fernando Wolff Bodziak - Unânime - J. 01.06.2017.



5. Preliminarmente, necessário enfrentar a natureza da verba honorária do advogado dativo, que atua em favor do réu no processo penal em condição não permanente. Quanto à identificação de pessoa necessitada, tem-se que a lei 1.060/50 em seu artigo 2º parágrafo único, considera como tal todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

6. Todavia, a assistência jurídica integral (e gratuita) no processo penal é garantida a todos, inclusive aqueles acusados com condições de pagar advogado, que assumem, aqui, a condição de "hipossuficientes jurídicos". Esta solução decorre do artigo 8º, 2, e), da Convenção Americana de Direitos Humanos (doravante, CADH ou Pacto de São José da Costa Rica), que estabelece como garantia mínima o "direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender de próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei".

7. O Brasil é signatário do CADH e, portanto, a regra supra citada foi recepcionada em nosso país com status equivalente à emenda constitucional (art. 5º, §3º, CF).

8. Portanto, percebe-se que a CADH, diversamente da Convenção Europeia de Direitos Humanos e também do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos<sup>3</sup>, não exige a hipossuficiência econômica do acusado para garantir o direito à assistência jurídica gratuita. Neste sentido, parece ser o entendimento de Casara/Melchior<sup>4</sup>, Ernesto Pazmiño Granizo<sup>5</sup> e também de Ferrajoli<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Prevê a Convenção Europeia que o acusado tem direito a "Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem" (art. 6º, 3, c). O PIDCP, por sua vez, dispõe que toda pessoa acusada de um delito tem direito a ser informada, caso não tenha defensor, "do direito que lhe assiste de tê-lo e, sempre que o interesse da justiça assim exigir, de ter um defensor designado ex officio gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo" (art. 14, 3, d). Para mais informações sobre o direito à assistência jurídica na Europa, consultar ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 193.

<sup>4</sup> CASARA, Rubens R R; MELCHIOR, Antonio Pedro. *Teoria do Processo Penal Brasileiro - Vol. 1, Dogmática e Crítica: Conceitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 497: "A

9. De outra parte, a extensão que a Constituição Federal de 1988 atribuiu ao direito de ampla defesa, elevado à condição de garantia fundamental, sobretudo no processo penal, permite concluir que a impossibilidade do processo penal seguir à revelia, mediante nomeação de defensor dativo para tutelar os interesses do réu, se classifica como “os meios e recursos” inerentes ao direito ao contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV).

10. Desta feita, é dever do Estado prover assessoria jurídica ao acusado no âmbito do processo, em virtude do que preceitua a Constituição Federal em seu artigo 5º, LV, e também o Pacto de São José da Costa Rica, sempre que o réu não puder se defender no processo, tanto por força da não constituição de advogado privado, como em razão da insuficiência de recursos financeiros para tanto. Para atender ao comando constitucional, cabe ao Estado, em primeiro lugar, organizar e amparar a Defensoria Pública no âmbito de todos os entes da federação, com recursos e pessoal suficientes. Não o fazendo, incumbirá ao juiz nomear advogado dativo para suprir a falta ou insuficiência da Defensoria Pública.

---

*nomeação ex officio pelo juiz do defensor público para atuar em uma determinada causa só pode se dar na hipótese de omissão/silêncio do réu. Tão importante e indisponível é a defesa técnica que pode ser exercida mesmo contra a vontade do réu, ou mesmo na sua ausência. Dessa forma, se o réu não constituir advogado, mesmo tendo recursos para tanto, a atuação do defensor público é obrigatória, já que a defesa técnica é indisponível no processo penal. Percebe-se, com facilidade, que no processo penal a atuação do defensor público não está vinculada à condição financeira de seu assistido”.*

³ GRANIZO, Ernesto Pazmiño. *Desafios y Perspectivas para la Defensoría Pública en el Ecuador*. In *La transformación de la Justicia*, p. 319, disponível em: [http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/4\\_La\\_transformacion\\_de\\_la\\_justicia.pdf](http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/4_La_transformacion_de_la_justicia.pdf) (tradução livre): “O papel da Defensoria Pública, num modelo adversarial, é garantir o acesso à defesa de toda pessoa que tenha sido acusada pelo Estado. É importante diferenciar da tradicional ‘defesa de pobres’; em primeiro lugar o cidadão tenha ou não recursos, ao estar em jogo sua liberdade, tem direito a que se lhe outorgue o serviço de Defensoria gratuita, aspecto que difere da tradicional visão”.

⁴ FERRAJOLI, Luigi. *La desigualdad ante la Justicia Penal y La Garantía de la Defensa Pública*. In *Defensa Pública: garantía de acceso a la justicia*. III Congreso da Associação Interamericana de Defensorias Públicas. Buenos Aires, República Argentina, 2008, p. 86: “É certo que este instituto tem um custo para o Estado. Mas todos os direitos fundamentais custam, e é em sua tutela que reside a razão social da esfera pública na democracia constitucional. Diria que isso vale para os custos requeridos pela garantia desse especial direito de todos que é o direito de defesa, posto que é o Estado, através do Ministério Público, quem leva um cidadão a juízo. Por isso, é duplamente inócuo que o cidadão acusado, e considerado presumidamente inocente, deva não somente sofrer as penas do processo – as incomodações materiais e morais, a ofensa à sua reputação – senão que deva ademais, não obstante seu direito fundamental de defesa, arcar com os gastos do juízo, que bem poderia concluir-se com um pronunciamento de absolvição”.







11. Ademais, não é possível ignorar que o Código de Processo Penal foi editado em período não democrático de nossa país e, por certo, várias de suas disposições refletem a ideologia repressiva imposta pelo Estado Novo. A Constituição de 1937 não assegurava ao réu do processo penal direito sequer semelhante ao que hoje conhecemos como direito da ampla defesa. A regra do art. 263, § único, do CPP, portanto, estava alinhada aos ideais do legislador da década de 40, porém, não encontra abrigo na atual Carta Magna.

12. Frisa-se, contudo, que desde a promulgação do CPP, a nomeação de advogado dativo foi reconhecida pelo legislador federal como ato necessário para prosseguimento do processo (art. 261). Como não poderia deixar de ser, o próprio CPP ressalva sua aplicação quando em confronto com *"tratados, as convenções e regras de direito internacional"* (art. 1º, I, CPP). Assim sendo, se alguma hesitação existia sobre a não recepção do art. 263, § único, pela Constituição de 1988, não resta qualquer dúvida que esta regra é antinômica e não pode ser aceita após a ratificação pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica.

**B) Da derrogação da regra do parágrafo único do art. 263, do CPP, por lei posterior e especial (Estatuto da OAB):**

12. Tem-se, deste modo, que incumbe ao Estado e apenas a ele prover assistência jurídica integral e gratuita ao réu no âmbito do processo penal e que este dever, de matiz constituição, não pode, por óbvio, ser transferido ou onerar terceiros. Nessa linha, a Lei 8.906/1994 estabelece que *"o advogado, indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado"* (art. 22, §1º). O conceito de *"juridicamente necessitado"*, adotado pelo EOAB, é mais amplo que a mera hipossuficiência econômica e consagra, conforme já exposto, o disposto no artigo 8º, 2, e, do Pacto de São José da Costa Rica.

13. A referida disposição do EOAB é regra posterior e específica, sobrepondo-se ao Código de Processo Penal neste tocante, vez que não poderia o CPP versar sobre matéria não afeta ao procedimento de persecução penal sob pena de violar o princípio da especialidade e as competências privativas da Ordem dos



Advogados do Brasil, dentre elas, toda disciplina referente ao exercício e prerrogativas provisionais, bem como ao regime de honorários advocatícios.

14. Assim, a interpretação pretendida pelo TJPR acerca do parágrafo único do art. 263, do CPP não encontra abrigo em nosso ordenamento após a edição do Estatuto da OAB (Lei 8.906/1994), em razão dos critérios cronológico e específico dispostos pela hermenêutica jurídica pátria.

**C) Da correta interpretação do parágrafo único do art. 263, do CPP, à luz do ordenamento pátrio – Regime da Lei Estadual 18.664/2015:**

15. De toda sorte, cumpre asseverar ser bastante duvidosa a interpretação pretendida pelos precedentes citados, quer se examine o conteúdo da norma a partir de um critério literal ou finalístico.

16. A leitura objetiva do parágrafo único do art. 263, do CPP, não nos permite concluir que o legislador pretendeu transferir ao advogado o dever de cobrar a verba honorária **diretamente** do assistido, ao contrário do entendimento adotado por alguns julgados. A disposição do Código de Processo Penal impõe ao réu “não pobre” a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária, da mesma forma que o CPP também imputa ao vencido o ônus de ressarcir o Estado das custas processuais não antecipadas (art. 804<sup>7</sup>, CPP). Vejamos:

Art. 263. Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação.

Parágrafo único. O acusado, que não for pobre, **será obrigado a pagar os honorários do defensor dativo, arbitrados pelo juiz.**

17. Ser obrigado ao pagamento dos honorários do defensor dativo não equivale a ser obrigado a pagar a verba diretamente ao advogado, em substituição ao dever atribuído ao Estado por força do art. 22, § 1º do OAB. Têm-se, assim, a

<sup>7</sup> Art. 804. A sentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido.

Art. 805. As custas serão contadas e cobradas de acordo com os regulamentos expedidos pela União e pelos Estados.



simples responsabilização do réu pelo ônus de sucumbência (custas e, eventualmente, dos honorários dativos), porém, a redação do artigo não fixa (nem poderia fazê-lo) um dever ao réu de efetuar o pagamento diretamente ao advogado dativo, hipótese que caracterizaria confisco do bom trabalho desempenhado pelo advogado toda vez que réu optar por permanecer inadimplente em prejuízo à verba de caráter alimentar a qual faz jus o advogado.

17. Sob ponto de vista teleológico, o artigo também não encerra interpretação pretendida pelo TJPR, autorizando tão somente que o Estado – de modo semelhante ao tratamento das custas processuais – acione, pela via regressa, o réu inadimplente quanto à verba de honorários dativos.

18. À guisa de salvar o parágrafo único do art. 263, do CPP, o interprete não pode ir além da vontade do legislador, ampliando indevidamente o alcance da norma. Ademais, aquela disposição do CPP deve ser lida em consonância com a Lei Estadual 18.664/2015 que, dentro de seu âmbito de competência constitucional<sup>8</sup>, reafirmou a obrigação do Estado do Paraná de arcar com os honorários de advogados dativos (art. 5<sup>º</sup>).

### III. CONCLUSÃO:

19. O Estado-Juiz não pode, sob pena de infringir o comando constitucional e apropriar-se do trabalho alheio, obrigar que o advogado dativo atue de forma graciosa ou transferir para a ele o ônus de cobrar os honorários diretamente de seu assistido, em retribuição ao trabalho desempenhado. A uma, porque a nomeação do advogado dativo decorre de falha única e exclusiva do Estado,

<sup>8</sup> A Constituição Federal estabelece ser de competência concorrente entre União, Estados e Municípios a disciplina de:

Art. 24, *omissis*:

IV - custas dos serviços forenses; (-)

XI - procedimentos em matéria processual; (...)

XIII - assistência jurídica e Defensoria pública”

<sup>9</sup> Art. 5. O advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná – OAB-PR, nomeado judicialmente para defender réu pobre em processo de natureza civil ou criminal, ou atuar como curador especial, após o trânsito em julgado da decisão, terá os honorários pagos pelo Estado, na forma disposta nesta Lei.



seja pela omissão da Defensoria Pública, seja pela insuficiência da mesma. A duas, o assistido não guarda vínculo contratual com o advogado, sequer opina acerca da seleção e nomeação do advogado ou acerca do valor arbitrado a título de honorários, de modo que possui legítimo direito a recusar-se a adimplir com qualquer cobrança promovida diretamente pelo advogado dativo. A três, é questionável que o Estado condicione a representação da advocacia dativa à assunção do ônus financeiro pelo réu do processo penal, em patente violação ao direito constitucional de ampla defesa e ao conteúdo do Pacto de São José da Costa Rica. Ora, se o réu não pode recusar a nomeação do defensor *ad hoc*, sob pena do processo ficar eternamente paralisado e não atender aos anseios de pacificação social, então, o Estado não pode criar obstáculos – de natureza financeira ou outra qualquer – para consagração do direito da ampla defesa.

20. Pelas razões expostas, conclui-se que o parágrafo único do art. 263, do Código de Processo Penal, não foi recepcionado pela Constituição de 1988 e, ainda, está em dissonância com o Pacto de São José da Costa Rica. Deste modo, entende-se que é direito constitucional do acusado, no âmbito do processo penal, a ter em seu favor a nomeação de advogado dativo, quando inexistente ou suficiente o quadro da Defensoria Pública, independentemente da sua condição econômica, e que a remuneração do profissional nomeado deve ser integralmente arcada pelo Estado.

21. Ademais, a tentativa de transferir ao advogado dativo o ônus financeiro decorrente do patrocínio da demanda em favor do réu em processo penal infringe o disposto no art. 22, §1º do EOAB e o art. 5º da Lei Estadual 18.664/2015, diplomas que derogam o parágrafo único do art. 263 do CPP por tratarem-se de normas específicas e posteriores.

22. Este é nosso parecer. Encaminhe-se à Presidência desta r. Seccional para homologação ou reforma, com sugestão para que esta leve a questão para corregedoria do Tribunal de Justiça ou, não havendo êxito, para o Conselho Nacional de Justiça

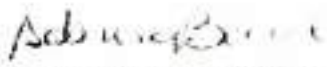




Curitiba, 03 de junho de 2017.

  
**José Carlos Cal Garcia**

Presidente da Comissão de Advocacia  
Criminal da OABPR

  
**Sabrina Maria Fadel Becue**

Presidente da Comissão de Advocacia  
Dativa da OABR

  
**Fernando Martins Maria Sobrinho**  
Relator



*Ordem dos Advogados do Brasil*  
*Seção do Paraná*

PROTOCOLO Nº. 52621/2017

Requerente/Representante: OAB-PR 50703 - SABRINA MARIA FADEL BECUE

Representado:

O tema, acredito, está dentro do âmbito de competências da Câmara de Prerrogativas, sendo assim, encaminhe-se ao i. Presidente da Câmara de Prerrogativas para eventual homologação ou reforma.



PROTOCOLO Nº. 52621/2017

Requerente/Representante: OAB-PR 19114 - JOSE CARLOS CAL GARCIA FILHO

Representado:

Protocolo 52621/2017

Considerando haver discussão de índole consitucional, relevante a opinião da Comissão de Estudos Constitucionais, para a qual oportunizo prazo de 15 dias para apresentação de parecer.

Após, retornem.

Curitiba, data inserida pelo sistema.

ALEXANDRE H. DE QUADROS

Diretor Secretário Geral Adjunto da OAB/PR

Protocolo 52621/2017

Requerente: José Carlos Cal Garcia Filho (19114 OAB/PR)

Cuida-se de consulta advinda da Diretoria da OAB/PR, sobre parecer exarado pela Comissão de Advocacia Dativa e Comissão de Advocacia Criminal. Em síntese, versa o parecer das Comissões sobre o seguinte:

“A pedido da presidência da Ordem dos Advogados do Brasil, seção Paraná, elaboramos o presente parecer, que tem por finalidade demonstrar que o art. 263, parágrafo único do Código de Processo Penal não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e, ainda, está em desacordo com a previsão do EOAB e com a legislação estadual pertinente ao tema”.

Em relatório, afirmam as Comissões de Advocacia Dativa e de Advocacia Criminal que advogados dativos reclamam que

“muitos magistrados estão, com arrimo no art. 263, § único, do CPP, determinando que os honorários do advogado dativo sejam ressarcidos diretamente pelo réu do processo penal (assistido), ao invés de serem custeados pelo Estado do Paraná, sempre que, na leitura do i. Magistrado, aquele não for considerado pobre, no sentido da lei, quer porque constituiu advogado particular no bojo do processo, quer porque a condição de vida do réu indica não se tratar de pessoa economicamente hipossuficiente”.

Diante da narrativa, passamos à análise do caso.

Cinge-se a questão à constitucionalidade do art. 263, parágrafo único do CPP. Tomar-se-á como fundamento do presente estudo o parecer elaborado pelas Comissões de Advocacia Dativa e de Advocacia Criminal e, a partir dele, tecer-se-ão comentários sobre aspectos constitucionais.

As Comissões de Advocacia Dativa e de Advocacia Criminal afirmam que o art. 263, CPP não foi recepcionado pela Constituição da República. De acordo com elas, “a assistência



jurídica integral (e gratuita) no processo penal é garantida a todos, inclusive aqueles acusados com condições de pagar advogado, que assumem, aqui, a condição de ‘hipossuficientes jurídicos’. Esta solução decorre do artigo 8º, 2, e), da Convenção Americana de Direitos Humanos (doravante CADH ou Pacto de São José da Costa Rica), que estabelece como garantia mínima o ‘direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei’.

O Brasil é signatário da CADH desde 1992. De acordo com o §2º do art. 5º da Constituição da República, a referida norma goza de hierarquia material constitucional, uma vez que expande o bloco de constitucionalidade pátrio em matéria de defesa dos direitos humanos. Não bastasse a análise material, é assentado na jurisprudência que, quando menos, as normas internacionais de direitos humanos das quais a República Federativa do Brasil faz parte são internalizadas com hierarquia *supralegal* – como julgou o Supremo Tribunal Federal em Recurso Extraordinário 466.343/SP (Rel. Min. Cezar Peluso), no qual se discutiu a possibilidade de prisão civil do depositário infiel no ordenamento brasileiro.

A hipossuficiência econômica do acusado não é requerida pelo CADH para que lhe seja preservado o direito à assistência jurídica gratuita. E, diante disso, a previsão sobre os direitos de defesa e as garantias judiciais a ele correlatas (art. 8º, 2, e supracitado, CADH) compõe, portanto, o bloco de constitucionalidade pátrio. Assim sendo, gozando quando menos da supralegalidade, toda a legislação infraconstitucional – dentre ela, o CPP – devem estar em acordo com o estabelecido, sob pena, neste caso, de não recepção (por se tratar de direito preconstitucional).

De fato, o CPP foi editado em momento histórico cujo regime autoritário foi impresso na norma jurídica. Isto demonstra a necessidade de fazer a devida filtragem do direito pré-constitucional aos valores e princípios entoados pela nova ordem constitucional. E, como a nomeação de advogado dativo é determinada pela legislação (pelo próprio CPP), deve ser às custas do Estado.

A regra (art. 263, parágrafo único, CPP), portanto, não é antinômica ou inconstitucional. É inexistente, pois não foi recepcionada. Considera-se revogada, não recepcionada, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (citem-se: Ação Direta

de Inconstitucionalidade 7/DF, Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 74/RN e outros).

Além desses argumentos, entendemos por subscrever os fundamentos externados no parecer das Comissões de Advocacia Dativa e de Advocacia Criminal.

Curitiba, 10 de outubro de 2017

**Rodrigo Luís Kanayama**

Presidente da Comissão de Estudos Constitucionais

**Melina Girardi Fachin**

Membro da Comissão de Estudos Constitucionais





*Ordem dos Advogados do Brasil*  
*Seção do Paraná*

PROTOCOLO Nº. 52621/2017

Descrição: PARECER JURÍDICO QUE TEM POR FINALIDADE DEMONSTRAR QUE O ART. 263, § ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO FOI RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E, AINDA, ESTÁ EM DESACORDO COM A PREVISÃO DO EOAB E COM A LEGISLAÇÃO ESTADUAL PERTINENTE AO TEMA.

Requerente/Representante: OAB-PR 19114 - JOSE CARLOS CAL GARCIA FILHO

À Câmara de Direitos e Prerrogativas.

Curitiba, 17 de outubro de 2017.

Vanessa Cardoso Ribeiro

Setor de Comissões

PROTOCOLO Nº. 52621/2017

Requerente/Representante: OAB-PR 19114 - JOSE CARLOS CAL GARCIA FILHO

Representado:

Ao assessor da Presidência, para inclusão em pauta da reunião de diretoria da OABPR.

Curitiba, 05 de novembro de 2017.

ALEXANDRE H. DE QUADROS

Diretor Secretário Geral Adjunto

PROTOCOLO Nº. 52621/2017

Requerente/Representante: OAB-PR 19114 - JOSE CARLOS CAL GARCIA FILHO

Representado:

Em pauta.





*Ordem dos Advogados do Brasil*  
*Seção do Paraná*

**EXTRATO DA ATA DA REUNIÃO DE DIRETORIA**

**REUNIÃO DE DIRETORIA DA ORDEM DOS  
ADVOGADOS DO BRASIL- SEÇÃO DO  
PARANÁ, REALIZADA NO DIA 09.11.2017.**

**Presentes:** JOSÉ AUGUSTO ARAÚJO DE NORONHA, Presidente  
AIRTON MARTINS MOLINA, Vice-Presidente  
MARILENA INDIRA WINTER, Secretária-Geral  
ALEXANDRE H. DE QUADROS, Secretário-Geral Adjunto  
FABIANO AUGUSTO PIAZZA BARACAT, Tesoureiro

**Processo:** 52.621/2017

**Interessado:** Seccional

**Assunto:** Parecer conjunto das Comissões da Advocacia Dativa e da Advocacia Criminal que tem por finalidade demonstrar que o art. 263, § único, do código de processo penal não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e, ainda, está em desacordo com a previsão do EOAB e com a legislação estadual pertinente ao tema.

**Relator:** Alexandre Quadros

**Decisão:** Por unanimidade, pelo encaminhamento da matéria para deliberação do Conselho Pleno, anotando-se o impedimento dos conselheiros autores do Parecer.

**Encaminhamento:** À Secretaria dos Órgãos Colegiados

Curitiba, 09 de novembro de 2017.

  
Ricardo Miner Navarro  
Assessor da Presidência



*Ordem dos Advogados do Brasil*  
*Seção do Paraná*

PROTOCOLO Nº. 52621/2017

Descrição: PARECER JURÍDICO QUE TEM POR FINALIDADE DEMONSTRAR QUE O ART. 263, § ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO FOI RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E, AINDA, ESTÁ EM DESACORDO COM A PREVISÃO DO EOAB E COM A LEGISLAÇÃO ESTADUAL PERTINENTE AO TEMA.

Requerente/Representante: OAB-PR 19114 - JOSE CARLOS CAL GARCIA FILHO

**RECEBIMENTO**

Certifico que este protocolo deu entrada em Secretaria nesta data.

**Eric dos Santos Fortes**  
Auxiliar Administrativo Sênior  
Secretaria dos Órgãos Colegiados da OAB/PR  
Conselho Pleno



*Ordem dos Advogados do Brasil*  
*Seção do Paraná*

PROTOCOLO Nº. 52621/2017

Descrição: PARECER JURÍDICO QUE TEM POR FINALIDADE DEMONSTRAR QUE O ART. 263, § ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO FOI RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E, AINDA, ESTÁ EM DESACORDO COM A PREVISÃO DO EOAB E COM A LEGISLAÇÃO ESTADUAL PERTINENTE AO TEMA.

Requerente/Representante: OAB-PR 19114 - JOSE CARLOS CAL GARCIA FILHO

**PAUTA**

Certifico que o processo em epígrafe foi inserido na pauta da sessão do Conselho Pleno designada para o dia 02/03/2018.

**Eric dos Santos Fortes**  
Auxiliar Administrativo Sênior  
Secretaria dos Órgãos Colegiados da OAB/PR  
Conselho Pleno



**Ordem dos Advogados do Brasil  
Seção do Paraná**

**TERMO DE DISTRIBUIÇÃO**

**Processo nº:** /

**Protocolo nº:** 52621 /2017

Certifico nesta data a distribuição automática por processamento eletrônico dos autos do processo/protocolo em referência.

**Relator(a):** RODRIGO SANCHEZ RIOS

Em, 30 de janeiro de 2018.

**Eric dos Santos Fortes - Colaborador OAB-PR**  
CONSELHO SECCIONAL



*Ordem dos Advogados do Brasil*  
*Seção do Paraná*

PROTOCOLO Nº. 52621/2017

Descrição: PARECER JURÍDICO QUE TEM POR FINALIDADE DEMONSTRAR QUE O ART. 263, § ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO FOI RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E, AINDA, ESTÁ EM DESACORDO COM A PREVISÃO DO EOAB E COM A LEGISLAÇÃO ESTADUAL PERTINENTE AO TEMA.

Requerente/Representante: OAB-PR 19114 - JOSE CARLOS CAL GARCIA FILHO

## **CONCLUSÃO**

Aos 30 de janeiro de 2018, faço estes autos conclusos ao Conselheiro Adv.  
Rodrigo Sanchez Rios.

**Eric dos Santos Forte**  
Auxiliar Administrativo Sênior  
Secretaria dos Órgãos Colegiados da OAB/PR  
Conselho Pleno



*Ordem dos Advogados do Brasil*  
*Seção do Paraná*  
*Conselho Pleno*

**Processo:** 52.621/2018

**Interessado:** Sabrina Maria Fadel Becue

Comissão da Advocacia Criminal da OAB/PR

Comissão da Advocacia Dativa

e outros

**PROPOSTA DE EMENTA:** HONORÁRIOS DO ADVOGADO DATIVO. PAGAMENTO A SER SUPOSTADO PELO ESTADO. INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 263, DO CPP. DERROGAÇÃO POR NORMA POSTERIOR. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 22, §1º, DO EOAB E DA LEI 18. 664/2015.

## RELATÓRIO

Cuida-se de Parecer elaborado conjuntamente pelas Comissões da Advocacia Criminal e da Advocacia Dativa da OAB/PR, a pedido da Presidência da desta Seccional, acerca da constitucionalidade do parágrafo único, do artigo 263, do Código de Processo Penal<sup>1</sup> e de sua compatibilização com a previsão do art. 22, §1º, EOAB<sup>2</sup> e com legislação estadual pertinente ao tema (Lei 18.664/2015)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> **Art. 263.** Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação.

**Parágrafo único.** O acusado, que não for pobre, será obrigado a pagar os honorários do defensor dativo, arbitrados pelo juiz.

<sup>2</sup> **Art. 22.** A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

**§ 1º** O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.

<sup>3</sup> **Art. 5º** O advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Paraná - OAB-PR, nomeado judicialmente para defender réu pobre em processo de natureza civil ou criminal, ou atuar como curador especial, após o trânsito em julgado da decisão, **terá os honorários pagos pelo Estado, na forma disposta nesta Lei.**



*Ordem dos Advogados do Brasil  
Seção do Paraná  
Conselho Pleno*

Em relatório, a elaboração do parecer restou justificada pela existência de reclamações de causídicos no sentido de que,

“muitos magistrados estão, com arrimo no art. 263, § único, do CPP, determinando que os honorários do advogado dativo sejam ressarcidos diretamente pelo réu do processo penal (assistido), ao invés de serem custeados pelo Estado do Paraná, sempre que, na leitura do i. Magistrado, aquele não for considerado pobre, no sentido da lei, quer porque constituiu advogado particular no bojo do processo, quer porque a condição de vida do réu indica não se tratar de pessoa economicamente hipossuficiente.”

Considerando a pertinência do tema, em novembro de 2017 determinou-se o encaminhamento do feito à Comissão de Estudos Constitucionais para opinar sobre a matéria.

Em manifestação acostada ao mov. 10, de lavra dos advogados Rodrigo Kanayama e Melina Girardi Fachin, o posicionamento da Comissão de Estudos Constitucionais foi no sentido de reiterar os fundamentos expostos no parecer das Comissões de Advocacia Dativa e da Advocacia Criminal, assinalando a inconstitucionalidade do dispositivo em questão.

Submetido à apreciação em reunião da diretoria da OAB/PR, em 09 de novembro de 2017, decidiu-se, por unanimidade, pelo encaminhamento da matéria para deliberação do Conselho Pleno.

É o relatório.





*Ordem dos Advogados do Brasil*  
*Seção do Paraná*  
*Conselho Pleno*

**VOTO**

As Comissões da Advocacia Dativa e da Advocacia Criminal analisaram a temática sob três aspectos distintos:

- a. Da não recepção do parágrafo único, do artigo 263, do CPP, à Constituição federal de 1988, tendo em vista a sobreposição do Pacto de São José da Costa Rica;
- b. A derrogação da regra do mesmo dispositivo por lei posterior especial, a saber, a Lei 8.906/94;
- c. A necessidade de correta interpretação da normativa processual penal à luz do regime da Lei Estadual 18.664/2015.

Em seu parecer, concluíram, à luz das determinações do artigo 8º, n.2, “e”, do Pacto de São José da Costa Rica, que a assistência jurídica integral e gratuita no processo penal é garantida a todos, inclusive àqueles acusados com condições de pagar advogado, pois assumem, na conjectura processual, a condição de “hipossuficientes jurídicos”. E, assim, sugeriram o encaminhamento da questão à Corregedoria do Tribunal de Justiça ou, não havendo êxito, para o Conselho Nacional de Justiça.

De fato, outra não poderia ter sido a conclusão dos i. pareceristas. De plano, deve se atentar para o contido no §3º, do artigo 5º, da CF<sup>4</sup> e, portanto, à necessidade de se compreender a norma supracitada como recepcionada pelo nosso ordenamento com status equivalente ao de emenda constitucional. Por conseguinte, registre-se que a literalidade do disposto naquela normativa não deixa dúvidas a

---

<sup>4</sup> § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.



*Ordem dos Advogados do Brasil  
Seção do Paraná  
Conselho Pleno*

respeito da ausência da hipossuficiência econômica como condicionante à assistência jurídica gratuita. Fala-se, isso sim, em hipossuficiência jurídica. Confirma-se a redação legal:

Artigo 8º - Garantias judiciais

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

O mesmo se diga quanto ao conceito do termo “juridicamente necessitado” empregado pela Lei 8.906/94, flagrantemente mais amplo que o relacionado à simples hipossuficiência econômica e, portanto, indo ao encontro do disciplinado no artigo 8º, n.2, “e”, do Pacto de São José da Costa Rica.

Com efeito, como referendado pela Comissão de Estudos Constitucionais,

“A hipossuficiência econômica do acusado não é requerida pelo CADH [Convenção Americana de Direitos Humanos] para que lhe seja preservado o direito à assistência jurídica gratuita. E, diante disso, a previsão sobre os direitos de defesa e as garantias judiciais a ele correlatas (art. 8º, 2, e supracitado, CADH) compõe, portanto, o bloco



*Ordem dos Advogados do Brasil  
Seção do Paraná  
Conselho Pleno*

de constitucionalidade pátrio. Assim sendo, gozando quando menos da supralegalidade, toda a legislação infraconstitucional – dentre ela, o CPP – devem estar em acordo com o estabelecido, sob pena, neste caso, de não recepção (por se tratar de direito preconstitucional).

[...]

**A regra (art. 263, parágrafo único, CPP), portanto, não é antinômica ou inconstitucional. É inexistente, pois não foi recepcionada.**

Considera-se revogada, não recepcionada, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.” (g.n)

Destarte, acolho os pareceres formulados pelas Comissões da Advocacia Dativa e da Advocacia Criminal, assim como a manifestação da Comissão de Estudos Constitucionais, para fim de reputar inconstitucional o parágrafo único, do artigo 263, do Código de Processo Penal, consignando que a temática do pagamento dos honorários dos advogados dativos deve ser regida à luz do disposto nos artigos 22, §1º, do Estatuto da Ordem dos Advogados e da OAB e na Lei Estadual 18.664/2015, os quais, posteriores à publicação daquele e de conteúdo específico, derogaram a lei penal adjetiva no ponto ora em apreço.

Curitiba, 02 de março de 2018

**Rodrigo Sánchez Rios**

Conselheiro Relator



*Ordem dos Advogados do Brasil*  
*Seção do Paraná*

PROTOCOLO Nº. 52621/2017

Descrição: PARECER JURÍDICO QUE TEM POR FINALIDADE DEMONSTRAR QUE O ART. 263, § ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO FOI RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E, AINDA, ESTÁ EM DESACORDO COM A PREVISÃO DO EOAB E COM A LEGISLAÇÃO ESTADUAL PERTINENTE AO TEMA.

Requerente/Representante: OAB-PR 19114 - JOSE CARLOS CAL GARCIA FILHO

**RECEBIMENTO**

Certifico que este protocolo deu entrada em Secretaria nesta data.

**Eric dos Santos Fortes**  
Auxiliar Administrativo Sênior  
Secretaria dos Órgãos Colegiados da OAB/PR  
Conselho Pleno



*Ordem dos Advogados do Brasil*  
*Seção do Paraná*  
*Conselho Pleno*

**14) Protocolo nº 52.621/2017 [Eletrônico]**

**Matéria:** ..... Parecer Jurídico que tem por finalidade demonstrar que o art. 263, § único, do Código de Processo Penal não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e, ainda, está em desacordo com a previsão do EOAB e com a Legislação Estadual pertinente ao tema.

**Requerentes:** ..... Comissão da Advocacia Criminal da OAB/PR

..... Presidente PR/19114-Jose Carlos Cal Garcia Filho

..... Comissão da Advocacia Dativa da OAB/PR

..... Presidente PR/50703-Sabrina Maria Fadel Becue

**Relator:** ..... Conselheiro Rodrigo Sanchez Rios

Retirada de pauta a matéria objeto dos presentes autos, por adiantado da hora.

Sala de sessões, em Curitiba/PR, 02 de março de 2018.

  
**Marilena Indira Winter**

Secretária-Geral





*Ordem dos Advogados do Brasil*  
*Seção do Paraná*  
*Conselho Pleno*

**8) Protocolo nº 52.621/2017 [Eletrônico]**

**Matéria:** ..... Parecer Jurídico que tem por finalidade demonstrar que o art. 263, § único, do Código de Processo Penal não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e, ainda, está em desacordo com a previsão do EOAB e com a Legislação Estadual pertinente ao tema.

**Requerentes:** ..... Comissão da Advocacia Criminal da OAB/PR  
..... Presidente PR/19114-Jose Carlos Cal Garcia Filho  
..... Comissão da Advocacia Dativa da OAB/PR  
..... Presidente PR/50703-Sabrina Maria Fadel Becue

**Relator:** ..... Conselheiro Rodrigo Sanchez Rios

Depois de lidos relatório e voto prolatados pelo Relator e, não havendo manifestações, decidiu-se, por unanimidade, nos termos do relatório e voto, acolher os pareceres elaborados pelas Comissões da Advocacia Dativa e da Advocacia Criminal, assim como a manifestação da Comissão de Estudos Constitucionais, para o fim de reputar inconstitucional o parágrafo único, do artigo 263 do Código de Processo Penal, consignando que a temática do pagamento dos honorários dos advogados dativos deve ser regida à luz do disposto nos artigos 22, §1º do Estatuto da Ordem dos Advogados e da OAB e na Lei Estadual nº 18.664/2015, os quais, posteriores à publicação daquele e de conteúdo específico, derogaram a lei penal adjetiva no ponto ora em apreço.

Sala de sessões, em Curitiba/PR, 13 de abril de 2018.

  
**Marilena Indira Winter**  
Secretária-Geral